



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Evolución de la paternidad y maternidad y nuevas medidas de conciliación familiar.

Evolution of paternity and maternity and new family conciliation measures.

Autor/es

Silvia Zabal Toro

Director/es

Cristina Martínez Bellido

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

Curso 2023 - 2024

INDICE

INDICE DE TABLAS.....	3
ABREVIATURAS	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	5
1- INTRODUCCIÓN	6
2- MARCO TEÓRICO	7
I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERMISO DE PATERNIDAD.....	7
II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERMISO DE MATERNIDAD	17
III. EL SUBSIDIO CONTRIBUTIVO POR PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN ESPAÑA Y OTROS PAÍSES.	19
Beneficiarios subsidio contributivo:	20
Beneficiarias subsidio no contributivo:	20
IV. ACTUALIZACIÓN NORMATIVA CONCILIACIÓN FAMILIAR.....	21
Nuevos permisos conciliación familiar	21
Lactancia	22
Familias monoparentales.....	24
Teletrabajo	25
Régimen Especial Trabajadores Autónomos	25
Gestación subrogada	26
3- CONCLUSIONES.....	28
BIBLIOGRAFIA	28
LEGISLACIÓN.....	30
JURISPRUDENCIA	31
ANEXO I.....	33
ANEXO II.....	35

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Número total de procesos de paternidad y maternidad del 2008 al 2018	13
Tabla 2: Duración del permiso de maternidad y paternidad en el año 2021	21
Tabla 3: Resumen legislativo evolución paternidad.	35
Tabla 4: Resumen legislativo evolución maternidad	36

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

DA: Disposición Adicional

DF: Disposición Final

DT: Disposición Transitoria

ET: Estatuto de los Trabajadores

INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LOI: Ley Orgánica de Igualdad

RD: Real Decreto

SS: Seguridad Social

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

RESUMEN

El presente trabajo consiste en la elaboración y explicación de la evolución de la paternidad tras los cambios legislativos provocados en los últimos tiempos. Estos cambios se deben al cambio de estructuración familiar que sufren las familias españolas y la necesidad de los progenitores hombres de asumir los cuidados de los menores recién nacidos.

Además, se incluye a su vez la evolución normativa de la maternidad, lo que nos hace darnos cuenta de las diferencias de permisos que ha habido durante muchos años hasta que finalmente en el año 2021 se igualaron los permisos. Esta desigualdad en el disfrute de permisos ha provocado que en todo momento haya sido la mujer la gran perjudicada, pese a tener el permiso más largo, no las beneficiaba en nada.

Por último, se incluyen comparaciones entre los tipos de subsidios existentes en España y se hace un leve recorrido por los permisos de conciliación familiar y las últimas actualizaciones normativas como son las familias monoparentales y la gestación subrogada.

Palabras clave: Paternidad, Maternidad, Permiso, España, Evolución

ABSTRACT

The present work consists of the elaboration and explanation of the evolution of paternity after the legislative changes caused in recent times. These changes are due to the change in family structure that Spanish families are undergoing and the need for male parents to take care of newborn minors.

In addition, the regulatory evolution of maternity is also included, which makes us realize the differences in leave that have existed for many years until finally in 2021 the leaves were equalized. This inequality in the enjoyment of leave has meant that at all times it has been the woman who has been greatly harmed, despite having the longest leave, it did not benefit them in any way.

Finally, comparisons are included between the types of subsidies that exist in Spain and a brief overview is made of family conciliation permits and the latest regulatory updates such as single-parent families and surrogacy.

Keywords: Paternity, Maternity, Permission, Spain, Evolution

1- INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la sociedad española ha sido testigo de una transformación significativa en lo que respecta a la concepción de la paternidad y la igualdad de derechos parentales entre hombres y mujeres. Tradicionalmente, la responsabilidad de la crianza y cuidado del menor recaía en las madres, mientras que los padres mayoritariamente dedicaban su vida al trabajo y tomaban un papel secundario en la vida de los hijos.

Actualmente, nos encontramos en un cambio importante, la evolución de la paternidad en España está experimentando una equiparación efectiva al permiso de maternidad de las mujeres lo que significa que se va a igualar equitativamente la crianza de los hijos para ambos progenitores. Este cambio, no solo refleja la participación de los hombres en la crianza de los hijos, sino también la evolución de las leyes y políticas que buscan promover la igualdad de derechos parentales entre hombres y mujeres. Dicha evolución se ve impulsada, en gran medida por factores sociales, culturales y políticos que contribuyen a un cambio en la percepción de la paternidad e igualdad de género.

A lo largo de este Trabajo, desarrollaré los avances que España ha realizado hacia una mayor igualdad de género, pasando por una evolución histórica de las desigualdades, prestaciones y permisos destacando las transformaciones que han tenido lugar en el papel de los padres y las oportunidades que se están abriendo para una crianza equitativa e igualitaria. Así mismo, analizando las nuevas medidas de conciliación familiar implantadas por el Gobierno buscando una sociedad más igualitaria.

Como se desarrollará posteriormente, la Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres incorporó al ordenamiento jurídico Español el permiso por paternidad como una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo de la que deriva una prestación o subsidio contributivo. Hasta este momento, la única posibilidad que tenía el hombre de disfrutar de un permiso por paternidad era compartiendo parte del derecho atribuido a la mujer, con el correspondiente perjuicio que le causaba a la madre progenitora.

En definitiva, la concesión de este permiso al padre, no significa que le den un permiso adicional al hombre, volviendo a discriminar a la mujer, sino que su propósito es que se igualen los derechos de forma que la madre no se vea perjudicada teniendo que ceder parte de su derecho al hombre y de esta forma, el padre se ocupe del mismo modo que la madre de la crianza de los menores para que, a su vez, la mujer tampoco se vea "obligada" a tener que solicitar excedencias por cuidado de menor o reducciones de jornada. Con lo cual, es una medida incentivadora de que el padre se ocupe de la crianza de sus hijos del mismo modo que lo ha hecho la mujer durante toda la historia para que, poco a poco, vaya cambiando la cultura y no se excluya a la mujer del trabajo por el simple hecho de quedarse embarazada y tener que llevar a cabo el cuidado de los menores.

El objetivo general de este trabajo es que, a la terminación de la lectura, se entienda la evolución normativa de los permisos de paternidad, maternidad y los permisos de conciliación familiar hasta el momento actual además de ser conscientes de la brecha de género en el reparto del trabajo doméstico siendo esta la desigualdad de género que más lentamente está modificándose.

2- MARCO TEÓRICO

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERMISO DE PATERNIDAD

Comenzaré la revisión documental de este trabajo haciendo un análisis de la evolución temporal de los permisos por cuidado de menores y es que, la primera regulación que hubo respecto de este permiso que acontece fue el Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el Texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo que, en su artículo 67 establece que:

“El trabajador, avisando con la posible anticipación, podrá faltar al trabajo, con derecho a percibir el salario, únicamente por alguno de los motivos y durante los períodos de tiempo siguientes:

*Primero. Por tiempo que no exceda de una Jornada de trabajo, en los casos de muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano; enfermedad grave de padres, hijos o cónyuge; **alumbramiento de esposa.**”*

Es decir, el primer permiso de la historia que tenemos en España es en 1944 y ni si quiera es con motivo de cuidado de menores sino por alumbramiento de esposa. Este mismo asciende a una Jornada de trabajo, permiso que, a mi parecer, es completamente insuficiente, teniendo en cuenta lo poco evolucionados que estaban los partos en 1944. Si bien es cierto que, en aquellos entonces la mujer no trabajaba y se dedicaba exclusivamente a la crianza de los hijos, motivo por el cual los padres no tenían permisos para el desempeño de esta crianza.

La segunda regulación, llegó 32 años más tarde, en plena transición española a la democracia, de la mano de la Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales que en su artículo 25.3 b) establece que:

*“El trabajador, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo mínimo que a continuación se expone: b) Durante dos días, que podrán ampliarse hasta tres más, cuando el trabajador necesite realizar un desplazamiento al efecto, en los casos de **alumbramiento de esposa** o de enfermedad grave o fallecimiento de cónyuge, hijo, padre o madre, de uno y otro cónyuge, nietos, abuelos o hermanos.”*

La ampliación del permiso de alumbramiento, por tanto, se hace hasta 2 días, ampliables a 3 en caso de desplazamiento al efecto. Por primera vez, se tiene en cuenta que el padre deba desplazarse para poder disfrutar de un permiso, situación que no se había dado con anterioridad.

En estas dos primeras regulaciones, se habla de permisos retribuidos por la empresa para los casos en los que el trabajador deba ausentarse al trabajo, pero, todavía no hay reconocida ninguna prestación del sistema de la Seguridad Social. Además, hay un aspecto importante, y es que únicamente se reconoce el permiso por alumbramiento de esposa, lo que quiere decir 2 cosas, que en caso de que se tengan hijos fuera del matrimonio, el padre tampoco tendría el permiso de 1 o 2 días de ausencia retribuida y que no se contempla en ningún momento la adopción o acogimiento, sino que solo está previsto el permiso en caso de que sean hijos biológicos.

Con la llegada de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, es aprobado el permiso o licencia por nacimiento de hijo que, en su artículo 37.3 b) establece que:

*“Tres. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: b) Dos días en los casos de **nacimiento de hijo** o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando, con tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días”*

Podemos observar en el mismo, que los días de permiso retribuido por el hecho del nacimiento de hijo siguen siendo los mismos que en la anterior regulación por alumbramiento de mujer con la puntualización de que han cambiado la redacción y desde ahora pasa a llamarse permiso por nacimiento de hijo, aunque seguimos sin ver cambios significativos respecto de prestaciones del sistema de la Seguridad Social o licencias por adopción o acogimiento. Además, en esta publicación se amplía el permiso de nacimiento de hijo en caso de que haya que hacer un desplazamiento al efecto a cuatro días.

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores lleva consigo cambios muy significativos. Respecto del permiso o licencia por nacimiento de hijo regulado en su artículo 37.3 b) no hay ninguna modificación ni en redacción ni por ampliación de días de permiso.

Sin embargo, se incluye por primera vez **la suspensión con reserva de puesto de trabajo** en el artículo 48.4

“En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables por parto hasta dieciocho semanas. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de estas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre.

No obstante lo anterior en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado periodo, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud. “

Esta modificación supone que el padre tenga un derecho de hasta 4 semanas de periodo de descanso por paternidad en caso de que ambos progenitores trabajen y que la madre quiera ceder las últimas 4 semanas de permiso al padre. En este momento, no solo tenemos un permiso por nacimiento de hijo de 2 días naturales ampliables a 4 en caso de desplazamiento, sino que, por primera vez, los trabajadores hombres pueden disfrutar de una suspensión del contrato de trabajo de hasta cuatro semanas que serán cedidas por la madre al final del disfrute de la maternidad y, como hemos comentado, siempre y cuando ambos progenitores trabajen y no suponga para la madre un riesgo su incorporación al trabajo.

La Directiva 96/34/CE del consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por unión de Confederaciones Empresariales y Patronales de Europa, el centro Europeo de Empresas de Servicios Públicos y el Centro Europeo de Solidaridad, recoge aspectos importantes en materia de igualdad dentro de la normativa internacional.

Entre estas consideraciones generales se nombran:

“11. Los Estados miembros deberán, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental. “

“En la Cláusula 2 se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales”

La Directiva 96/34/CE estableció que los Estados miembros debían aprobar las leyes necesarias para hacer cumplir la normativa europea con fecha de plazo el 03 de junio de 1998, fecha la cual el Estado Español no cumplió.

La Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras introdujo una mayor flexibilidad en lo relativo a los beneficiarios de las prestaciones económicas de maternidad, así pues, se centra en una ampliación del derecho derivado de la madre reconocido al padre y por otro, en la permisividad de la interpretación del carácter ininterrumpido del tiempo de descanso.

En el primer Capítulo se incorporan modificaciones al Estatuto de los Trabajadores de 1995, entre ellos, la modificación del artículo 48.4 ET 1995. En su segundo párrafo se modifica el disfrute del permiso cedido al padre por la madre, de forma que el padre podrá disfrutar del permiso cedido por la madre en el momento en que decidan sin necesidad de que obligatoriamente sean las 4 últimas semanas del permiso

“No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.”

Esta modificación supone de nuevo un gran paso en la igualdad de hombres y mujeres ya que deja de limitar a que el hombre obligatoriamente deba disfrutar una suspensión del contrato durante las 4 últimas semanas de permiso de la madre, si esta quiere que las disfrute el padre. Además, fomenta la participación del padre en el cuidado del menor y facilita la compatibilización de las obligaciones familiares y laborales de las mujeres para que estas puedan volver al trabajo y no se vean perjudicadas. No obstante, seguimos sin tener una prestación económica por paternidad reconocida a los hombres, así pues, nos indica la Ley 39/1999 que, pese

a que se han conseguido avances significativos, siguen quedando cabos sueltos para conseguir en mayor medida, la compatibilización de la vida familiar y laboral, así como la asunción de las responsabilidades de crianza de los padres ya que, aunque ya disponemos de una suspensión de empleo y sueldo, sigue sin estar reconocida la prestación económica por lo que a los hombres tampoco les interesaba en ese momento perder semanas de su sueldo.

Por tanto, lo que concluyo de esta lectura del Real Decreto Legislativo 1/1995 es que la suspensión de contrato de trabajo regulada en los artículos mencionados es un derecho de titularidad compartida, lo que significa que, como se distribuya el tiempo de descanso y quien vaya a recibir la prestación, es una decisión que compete a los dos progenitores. Además, en el misma, podemos observar que ya se exigían como obligatorias disfrutar las 6 primeras semanas después del parto de forma continuada.

En este momento, llegamos al nacimiento de la prestación económica por paternidad en España, cubierta en su totalidad por la Seguridad Social de la mano de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (en adelante, LOI). El principal objetivo de esta Ley, tal y como indica la misma en su exposición de motivos, es hacer cumplir el artículo 14 de la Constitución Española (en adelante, CE), que regula “*el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo*” y el artículo 9.2 CE, que regula “*la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo sea real y efectiva*”

Así pues, su artículo 44.3 reconoce:

*“Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el **derecho a un permiso y una prestación por paternidad**, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.”*

Se le da al padre la posibilidad de poder ser partícipe de las tareas de cuidado de los menores sin ser perjudicado económicamente, por lo que se permite eliminar los obstáculos que lo impedían y deja de haber una desprotección legal al carecer de este derecho propio que en el año 2007 les es reconocido. Esto a su vez también beneficia a las madres ya que, hasta este momento, las madres jóvenes se veían perjudicadas laboralmente al no poder acceder a puesto de altos cargos ni en muchas ocasiones puestos de responsabilidad porque las empresas temían el momento en que la mujer trabajadora les dijera que estaba embarazada, por lo que, si al padre también se le concede este permiso, dejará de haber una desigualdad por razón de sexo y la mujer también comenzará a ocupar este tipo de puestos que antes no se les concedía. Esta equiparación de suspensión contractual no ostenta otro objetivo que el de cuidar a los hijos en las primeras semanas de vida y que la tarea de crianza y cuidado del menor se equipare entre mujeres y hombres con la finalidad de que haya un mismo trato entre estos y facilitar que la mujer pueda compaginar su vida familiar y laboral. (Mercader Uguina, 2007, pág. 480 a 487)

Pero sin duda, la guinda del pastel se la lleva la introducción del artículo 48 bis del ET de 1995 en la DA décimo primera 11 de la LOI. Esta introducción, incluida en el Anexo I, implica:

- El derecho a una suspensión del contrato de trabajo por paternidad durante 13 días ininterrumpidos, independiente del disfrute compartido de los periodos de maternidad del artículo 48.4 ET 1995.
- En caso de parto, la suspensión corresponde al “otro progenitor”, sin embargo, en adopción o acogimiento solo corresponde a uno de los dos progenitores

- La suspensión de 13 días podrá disfrutarse a jornada completa o parcial de un mínimo del 50%

En resumen, si a los 13 días de prestación reconocidos al padre y a cargo de la Seguridad Social le sumamos los 2 días de permiso por nacimiento de hijo a cargo de la empresa, hablamos de que actualmente el padre consta de 15 días de permiso retribuido. Así lo deja claro también el Tribunal Supremo (en adelante, TS) en su sentencia 326/2021, de 27 de enero, en la que afirma, en su tercer fundamento de derecho que: *“La relación entre el permiso retribuido de “dos días por el nacimiento de hijo” (artículo 37.3 b) del ET de 1995) y la nueva causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad (artículos 45.1 d) y 48 bis ET de 1995) era, así, muy clara: primero se disfrutaba del permiso de dos días del artículo 37.3 b) ET de 1995 y, una vez que este finalizaba, comenzaba el periodo de suspensión de trece días del contrato de trabajo por paternidad (artículo 48 bis ET de 1995).”*

La DA 18ª.7 introduce el capítulo IV ter en el Título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), en el, se encuentran los artículos que incluyen la prestación económica por paternidad a cargo de la SS.

En su artículo 133 octies se regula la situación protegida:

“A efectos de la prestación por paternidad, se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple”

En su artículo 133 nonies se regulan los beneficiarios:

“Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la suspensión de contrato por paternidad que acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, 360 días a lo largo de su vida laboral.”

Por último, en su artículo 133 decies se regula la prestación económica:

“La prestación económica por paternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y podrá ser denegada, anulada o suspendida por las mismas causas establecidas para esta última.”

Con esta DA añadida, ya nos encontramos la regulación necesaria de la prestación económica por paternidad en la LGSS lo que quiere decir que, legislativamente hablando ya se han igualado las prestaciones de maternidad y paternidad, pero todavía queda un amplio camino en esta regulación para que el hombre, pueda llegar a disfrutar de un periodo de paternidad igual de amplio como el de la madre para que, equitativamente, puedan hacerse cargo ambos progenitores del cuidado del menor y no sea la madre la que cargue con la crianza, como hemos visto hasta el momento.

Es importante comentar que, pese a que la Seguridad Social va a ser la encargada de la prestación económica de la paternidad, la Empresa sigue teniendo la obligación de abonar las cotizaciones de los trabajadores, tal y como indica la DA 18ª.2 de la LOI modificando del artículo 106 apartado 4 de la LGSS.

Tras la LOI llega el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (en adelante, RD 295/2009) para regular la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social aprobada en la LOI y expuesta anteriormente. En él, se incluyen al ordenamiento jurídico 2 nuevos subsidios: el subsidio por permiso por paternidad y el subsidio en los supuestos de riesgo durante la lactancia natural. Por consiguiente, se llevan a cabo modificaciones en la LGSS de 1994 y en el ET de 1995.

Así pues, el RD 295/2009 recoge la suspensión de la actividad laboral por paternidad y los efectos de la prestación mencionados en la LOI en sus artículos 22 a 30. Y es que la LOI, en su disposición final tercera, autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para su aplicación y desarrollo en las materias que sean de la competencia del Estado. A tal finalidad este RD 295/2009 efectúa el desarrollo reglamentario de la normativa legal aplicable a los subsidios por maternidad y por riesgo durante el embarazo y las normas reguladoras de los nuevos subsidios por paternidad y por riesgo durante la lactancia natural, pero no tenemos ninguna nueva modificación en lo explicado anteriormente.

Sin embargo, sí que se detalla la gestión de la prestación económica, que será llevada a cabo de forma directa por el INSS, tal y como indica el artículo 29 del RD 295/2009 y cómo será el procedimiento de solicitud de la prestación económica, que se iniciará por los interesados en la dirección provincial competente acompañando a la solicitud los documentos requeridos, según indica el artículo 30.1 del RD 295/2009. Además, en el apartado 2 del mismo artículo se indica que se notificará en el plazo de 30 días el reconocimiento o denegación de su solicitud de subsidio, así como los motivos que lo justifican.

La Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida da cumplimiento al mandato de la DT 9ª de la LOI, en ella, se amplía la duración del permiso por paternidad de 13 días a 4 semanas de duración día a partir del 1 de enero de 2011, por lo que no se aplica con efectos inmediatos desde el momento de la publicación. Sin embargo, las 4 semanas de permiso, se retrasaron en aplicarse 6 años, se retrasó por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en su DF decimotercera, pospone su entrada en vigor hasta el 1 de enero de 2012. El Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, la pospone hasta el 1 de enero de 2013. En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de los años 2013,2014,2015,2016 también se pospuso su aplicación. Hasta que finalmente se comenzó a aplicar el 1 de enero de 2017.

Todos estos retrasos en la ampliación del permiso de paternidad llevaban por detrás el respaldo de los diferentes gobiernos en los años, que argumentaban la crisis económica por la que estaba pasando el país y su dificultad por asumir el coste de la prestación económica que suponía ampliar de 13 días a 4 semanas. Esta demora de ampliación del permiso evidencia que la corresponsabilidad y las políticas de igualdad son consideradas un lujo del que se puede prescindir en épocas de crisis en lugar de apostar por una inversión para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social. (Ballester Pastor M. A., 2012, pág. 75)

Por otra parte, que la duración del permiso fuese tan breve, suponía un retroceso en igualdad, y una discriminación hacia los hombres frente a las mujeres, al no dar el mismo trato a madres y padres; además de vulnerar el principio de igualdad de acceso, por parte de todas las personas trabajadoras, a una prestación de la Seguridad Social que tiene carácter contributivo, pues la prestación de la SS por paternidad era 99 días inferior a la de maternidad. (Martínez García, 2018, págs. 144-145)

Esta Ley, además de plasmar la intención de ampliar el permiso de paternidad, también modifica el artículo 48 bis ET de 1995 con su artículo 1 incluyendo en él la suspensión del contrato de trabajo de los padres por 4 semanas, pese a que todavía no se había aplicado y no lo haría hasta el año 2017 y para aquel entonces ya se había aprobado un nuevo Estatuto de los Trabajadores en 2015, como veremos a continuación.

En 2015 se aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que es el que tenemos vigente en la actualidad, pese a diversas modificaciones que ha sufrido con los años.

El nuevo ET de 2015 elimina el artículo 48 bis de suspensión del contrato por paternidad y lo integra en el artículo 48.7. No obstante lo anterior, la nueva redacción en su DT 7ª determina que la ampliación a 4 semanas de paternidad, no se hará efectiva mientras no entre en vigor la Ley 9/2009, es decir, se mantendrá en 13 días de suspensión de contrato hasta que por fin en 2017 es aprobada la suspensión de 4 semanas, comentada anteriormente.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social deroga por completo la LGSS de 1994.

En la nueva LGSS la prestación económica por paternidad se regula en los artículos 183 a 185 que vienen a recoger la regulación de la situación protegida a efectos de la prestación de acuerdo con el artículo 48.7 ET.

El carácter intransferible del permiso por paternidad ha hecho que sea disfrutado por un gran número de padres. Si tomamos como referencia el año 2015, hubo 278.389 procesos por maternidad y 238.806 procesos de paternidad. Pese a que son datos aproximados, debido a que dentro de los procesos de paternidad englobaríamos al disfrute de “otros progenitores distintos a la madre” por lo que se incluirían mujeres distintas a la madre biológica, se podría decir que el permiso de paternidad tiene un elevado número de disfrute. (Martínez García, 2018, págs. 165-168) Si comparamos los años naturales completos desde la incorporación del permiso por paternidad hasta el 2017, vemos como poco a poco el disfrute de la paternidad se ha ido incrementando.

Tabla 1: Número total de procesos de paternidad y maternidad del 2008 al 2018

AÑO	Nº procesos paternidad	Nº procesos maternidad	% padres respecto madres
2008	279.756	359.160	77,89%
2009	273.024	340.512	80,18%
2010	275.637	332.557	82,88%
2011	269.715	324.405	83,14%
2012	245.867	298.732	82,30%
2013	237.988	288.842	82,39%
2014	235.678	281.151	83,83%
2015	238.806	278.389	85,78%
2016	244.468	278.509	87,77%
2017	264.632	268.328	98,62%
2018	255.531	252.706	101,11%

Fuente: Elaboración propia

Observamos no solo un aumento del disfrute del permiso de paternidad con los años, sino que, además, se observa como la crisis económica por la que pasaba el país también ha disminuido la natalidad. Si tomamos como comparativa los procesos de maternidad, ha habido una disminución considerable de la misma, ya que, además de la bajada de la natalidad, la crisis económica afecto sobre todo a mujeres, ya que muchas de ellas se fueron al paro con la disminución de la actividad del país. Lo que más nos llama la atención es que en el

año 2018 por primera vez los padres superan a las madres en el número de procesos disfrutados y es que, claramente se observa que todavía hay muchas mujeres que se quedan embarazadas y no pueden disfrutar de una prestación por maternidad, bien porque no trabajan o bien porque no tienen el periodo mínimo de carencia para poder acceder a su disfrute.

Por fin llegamos a la publicación de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 que permitió la entrada en vigor de la ampliación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad hasta las 4 semanas. Pero solo 3 años más tarde, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 prevé una nueva ampliación en su DF 38º 1 que modifica diversos aspectos del artículo 48.7ET:

*“En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d), el trabajador tendrá derecho a la **suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo.***

El disfrute del permiso será ininterrumpido salvo la última semana, que podrá disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de nacimiento del hijo.”

Esta previsión de ampliación del permiso de paternidad a 5 semanas y de tener la posibilidad de disfrutar la quinta semana en el momento en que decida el padre dentro de los 9 meses primeros del menor, se empieza a parecer a lo que estamos acostumbrados a día de hoy, que lo comentaremos más adelante, pero, no solo se tiene la posibilidad de tener más semanas de permiso, sino que además, te dan la posibilidad de poder organizarte con la madre de tal forma que, si se opta por esta opción, podría el padre guardarse 1 semana para el momento que el quisiera, por ejemplo cuando termine la madre el disfrute de sus 16 semanas. De esta forma se ampliaría a “17 semanas” el permiso, ya que tendríamos las 16 semanas de permiso de maternidad (donde se incluirían las 4 primeras de permiso de paternidad) y a continuación de esas 16 semanas de paternidad, el padre podría disfrutar su última semana de permiso.

Esto conlleva a que se está intentando que los padres tengan una mayor carga familiar y que no sea solo la madre la que lidera la crianza de los hijos, sino que también se pueda hacer cargo el padre para que, mientras tanto, la madre pueda volver a su actividad laboral sin que se pueda ver perjudicada por las empresas.

Si continuamos con la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, en su DF 38º 4 se modifica el artículo 185 de la LGSS añadiendo la siguiente redacción:

“En aquellos casos en que el disfrute del descanso por paternidad se interrumpa conforme a lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 48.7 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, durante la última semana de disfrute independiente se reanudará el subsidio en la cuantía que hubiera correspondido durante la primera fracción del descanso.”

Es decir, en caso de que el padre decida disfrutar su última semana de permiso por paternidad de forma interrumpida, la prestación será la que hubiera correspondido durante la primera fracción del descanso, no se tendrán en cuenta nuevas bases de cotización para el cálculo de la cuantía.

El Real Decreto- Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, este RD supone el alcance integro de la igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto del permiso por nacimiento de hijo, como se pasa a nombrar a partir de este momento. Ya no hablamos de maternidad y paternidad sino de permiso por nacimiento y cuidado de los hijos.

Voy a pasar a enumerar los distintos artículos que han supuesto un gran avance en el permiso que nos importa

- En su artículo 2.9 se modifica el artículo 37.3b) del ET eliminando los 2 días de permiso por nacimiento de menor (o 4 en caso de desplazamiento). Este permiso ha traído bastantes debates, ya que muchos convenios colectivos lo incluían y en algunos casos hasta lo mejoraban y su eliminación del ET ha traído dudas respecto si al estar incluido en algunos convenios colectivos se podía seguir disfrutando o no.

A este respecto, señalo la Sentencia del Tribunal Supremo 326/2021, de 27 de enero también nombrada anteriormente, donde en su fundamento de derecho cuarto se explica la interpretación que se debe dar respecto de esta modificación. Se incluye en el Anexo I la redacción íntegra de la STS. En definitiva, lo que viene a explicar es, que la equiparación del permiso de nacimiento de hijo al padre en la misma duración que el de la madre y con los mismos requisitos de disfrute (las 6 primeras semanas obligatorias inmediatamente después del parto) hace imposible que se puedan disfrutar 2 días de permiso por nacimiento también inmediatamente después del parto, ya que se solapan los 2 permisos a la vez, además de que si esto fuera así, el padre tendrían incluso 2 días más que la madre de permiso, lo que lo hace incoherente.

- En su artículo 2.10 se modifica el artículo 48 ET apartado 4 y se suprime el apartado 10. En primer lugar, se regula la suspensión del contrato de trabajo de 16 semanas por nacimiento, reconociéndose un derecho individual a la madre biológica (antes maternidad) y al otro progenitor distinto de ésta (antes paternidad). Se produce, por consiguiente, la equiparación de la duración del permiso en 16 semanas y pasa a denominarse permiso/prestación por nacimiento y cuidado del menor.

Más novedades como la obligación por parte de ambos progenitores de disfrutar de forma ininterrumpida y a jornada completa de las primeras 6 semanas del permiso posteriores al parto. Con ello, se pretende asegurar la protección de la salud de la madre biológica y, para el otro progenitor, cumplir los deberes de cuidado de su hijo o hija. Cabe destacar que, una vez transcurridas esas 6 semanas, cada uno de los progenitores podrá distribuir a su voluntad las restantes 10 semanas de permiso, de forma acumulada o interrumpida, en régimen de jornada completa o parcial y por períodos semanales. Esta distribución podrá ejercitarse desde que finaliza la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o hija cumpla doce meses.

- Es importante señalar los artículos 2.13 y 2.14. En ellos se modifica la redacción del artículo 53.4 y 55.5 del ET respectivamente. El primero de ellos, considera nula la decisión extintiva del contrato de trabajo de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento (en la anterior redacción se distinguía entre maternidad y paternidad). En el segundo, se considera nulo el despido de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato por nacimiento. Asimismo, al finalizar dicha suspensión y hasta en los doce meses siguientes desde el nacimiento o adopción, también se considerará nulo el despido.

Esta situación es importante tenerla en cuenta porque no solo se consideraría nulo despedir a una persona en su periodo de descanso por nacimiento de hijo, sino que también se consideraría nulo si se efectúa el despido a los 12 meses siguientes del nacimiento.

- El artículo 2.18 se añade una nueva DT 13º al ET donde se regula la aplicación paulatina de las novedades incorporadas en el RD. Así pues:

A partir del 1 de abril de 2019, en caso de nacimiento, el padre contará con un período de suspensión de ocho semanas, de las cuales las dos primeras deberán de disfrutarlas de forma ininterrumpida después del parto. Asimismo, se prevé que la madre pueda ceder al otro progenitor hasta cuatro semanas de su período de suspensión no obligatorio, siempre que se cumpla lo establecido en el art. 48.4 ET.

A partir del 1 de enero de 2020, en caso de nacimiento, el otro progenitor contará con un período de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberán ser ininterrumpidas tras el parto. Asimismo, la madre biológica puede cederle un período de hasta dos semanas de su período de disfrute no obligatorio, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48.4 ET.

A partir del 1 de enero de 2021, se produciría la total equiparación de los periodos de suspensión del contrato de trabajo para ambos progenitores.

En el Anexo II se incorpora la tabla resumen 2 con la legislación aprobatoria, los tipos de permisos y su duración tratando de que la explicación dada con anterioridad sea más fácil de gestionar.

En cuanto a la jurisprudencia, quiero concretar las siguientes sentencias

La sentencia del Juzgado de lo Social de Murcia 3102/2023 de 22 de junio de 2023 trata sobre el despido de un trabajador con los antecedentes que tenía la Empresa de que su mujer estaba embarazada. Así lo hace constar el demandante al solicitar la nulidad del despido al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la integridad física. En apoyo de su pretensión afirma que el despido tuvo lugar porque la empresa tenía conocimiento de su próxima paternidad. El juzgado de lo social finalmente falla estimando la demanda del trabajador y declarando su despido nulo, con las consecuencias que ello acarrea, además de la obligación de abonar una indemnización por daño moral.

Pese a que no he tratado el tema en profundidad en el presente trabajo, considero importante recalcar la importancia y las consecuencias que pueden derivar que una Empresa despida a un trabajador sabiendo los antecedentes de paternidad que tiene el trabajador.

La sentencia del Tribunal Supremo 4861/2021, de 21 de diciembre de 2021, trata sobre los permisos retribuidos en supuestos de nacimiento de hijo o hija. La parte demandante solicita que el permiso de nacimiento de hijo regulado en el convenio de aplicación de la empresa demandada se disfrute tras la finalización del permiso de nacimiento del ET antes de que el hijo cumple 12 meses. Dado que *“los recursos formulados han de desestimarse, por cuanto, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal y sentencia de instancia, en el presente caso, no nos encontramos ante una discrepancia cierta y real, dado que solo consta que planteadas tres consultas ante la Comisión Paritaria del vigente Convenio no hubo acuerdo; y por otro lado no consta que exista oposición empresarial alguna, y se admite el derecho a disfrutar del permiso retribuido por nacimiento de hijo. **La discrepancia empresarial radica en la propuesta de su supresión en el futuro III Convenio Colectivo, siendo ello ajeno a la litis, en todo caso referida al II Convenio.**”*

Por tanto, la realidad es que como no existe un conflicto real porque la parte empresarial no se opone al disfrute del permiso, el tribunal supremo desestima la demanda.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERMISO DE MATERNIDAD

El origen de la prestación por maternidad en nuestro ordenamiento jurídico tiene lugar con la Ley de 13 de marzo de 1990, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles. Su finalidad era regular las condiciones de trabajo de las mujeres y, pese a que esta Ley intentó dar más derechos a las mujeres, estas reivindicaron contra ella ya que, el descanso obligatorio tras el alumbramiento era no retribuido por lo que las mujeres trabajadoras sufrían una merma económica si estas estaban obligadas a coger el permiso no retribuido durante 3 semanas. Esto se entiende porque en aquel entonces, es probable que si la mujer se veía obligada a trabajar es porque su salario era la única fuente económica de alimentación para la familia, por lo que no cobrar sueldo durante 3 semanas llevaba acarreado no comer durante 3 semanas, prácticamente.

El Real Decreto de 21 de agosto de 1923 contempló un subsidio provisional de maternidad. Además, se aumentaba el descanso obligatorio a 6 semanas antes del parto y 6 semanas después del parto y reconocer el subsidio provisional después del parto en 50 pesetas pagadas por el Estado.

El 14 de diciembre de 1942 se aprueba la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad. Esta Ley estableció que la protección de maternidad debía ser similar a la de Incapacidad Laboral Transitoria. Así pues, se estableció que, en el caso de maternidad, las mujeres afiliadas percibirían el 60% de su salario. (Pons Pons, 2009, págs. 16-17)

El Decreto 907/1966 de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963. De 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social reguló la protección por maternidad y, dado a que esta licencia esta supeditada a la imposibilidad de la madre de trabajar en semanas posteriores al parto, se entiende que tiene por objeto intervenir frente a la carencia de salud de la madre tras el parto. Así pues, el permiso se comenzó a llamar baja por maternidad y, además, en este momento se estableció el subsidio equivalente al 75% de la base de cotización de la trabajadora.

Con la Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales se aprueba, en su artículo 25.4 un aumento de la duración del permiso post parto.

“La mujer trabajadora tendrá derecho al menos a un período de descanso laboral de seis semanas antes del parto y ocho después del parto.”

Aumentando el permiso de maternidad a 8 semanas después del parto (14 semanas en total), España se adelanta a la última norma internacional de la OIT sobre protección de la maternidad, el Convenio nº 183 del año 2000.

Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores regula que el contrato de trabajo podrá suspenderse “por maternidad de la mujer trabajadora” según su artículo 45.d. Además, en su artículo 48.4 se introduce:

“En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración máxima de catorce semanas, distribuidas a opción de la interesada.”

Es decir, deja de ser obligatorio que la interesada disfrute de las 14 semanas distribuyendo 6 antes del parto y 8 después, sino que las puede disfrutar como la madre desee.

La Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, aumenta la duración del permiso de maternidad a la que tenemos actualmente, 16 semanas, tal y como indica el nombre de su publicación. Se modifica el artículo 48.4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, quedando redactado de la siguiente forma:

«4. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.»

En este momento, el permiso por paternidad queda aumentado a 16 semanas y, además, impone como obligatorias las 6 primeras semanas inmediatamente posteriores al parto, tal y como se exige en la actualidad.

La Ley 42/1994, de 30 de diciembre de 1995, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, amplía la cuantía de la prestación pasando del 75% de la base de cotización a un subsidio del 100% de la base reguladora. Este aspecto de la prestación es probablemente el más necesario ya que la prestación por maternidad deja de tratarse como una Incapacidad Laboral Transitoria.

En la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tenemos un importante avance respecto de la igualdad entre hombres y mujeres, además de las nombradas anteriormente en la evolución de la paternidad y es que, da la posibilidad de que el descanso por maternidad pueda disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la Empresa y la persona trabajadora. Con esta medida, se pretendía fomentar el reparto de las responsabilidades familiares entre progenitores y posibilitar a la mujer que mantuviera la vinculación con su puesto de trabajo. (Martínez García, 2018, págs. 37-39)

En lo referente al permiso de maternidad, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduce la DA 18ª.6 introduce el capítulo IV bis en el Título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), en el, se encuentran los artículos que incluyen los beneficiarios del permiso por maternidad. En el artículo 133 ter se regula:

“ a) Si el trabajador tiene menos de 21 años en la fecha del parto, no se exigirá período mínimo de cotización.

b) Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años en la fecha del parto, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará

cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

c) Si el trabajador es mayor de 26 años en la fecha del parto, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.”

De nuevo, estas facilidades respecto de la cotización para que las mujeres puedan percibir el subsidio por maternidad, es un avance más para la discriminación por sexos que había entonces, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones las mujeres no podían reunir la carencia mínima de cotización.

Del análisis de la evolución de la protección por maternidad en el ordenamiento jurídico Español, se desprende que la licencia por maternidad nació para proteger la salud de las trabajadoras durante el embarazo y tras el parto; aunque sigue vinculada a la recuperación física de la madre en las 6 semanas posteriores al parto, ha evolucionado, dejando de ser esta su principal finalidad. (Martínez García, 2018, págs. 41-42)

En el Anexo II, al igual que en el permiso de paternidad, se incorpora la tabla resumen 3 con la legislación aprobatoria, los tipos de permisos y su duración tratando de que la explicación dada con anterioridad sea más fácil de gestionar.

Un tema importante que tratar es el relativo a unas ponencias que tuvieron lugar en las Jornadas Profesionales y Actos instituciones del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Aragón los pasados 9 y 10 de noviembre de 2023 y es que en ellas se introducían las novedades en el ámbito laboral, conciliación de la vida familiar y laboral. La ponencia fue impartida por Román García Oliver, Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Aragón. En ellas, se introducían nuevas reformas pendientes o anunciadas entre las que se incluía la ampliación a 20 semanas de permiso por nacimiento o cuidado del menor. Este permiso, pese a que todavía no está aprobado, nos hace pensar que será una de las siguientes ampliaciones respecto al nacimiento en un tiempo a corto plazo, probablemente este 2024. Así, estaríamos hablando de un permiso de 5 meses en lugar de 4 como se venían disfrutando por ambos progenitores desde el año 2021. (García Oliver, 2023)

III. EL SUBSIDIO CONTRIBUTIVO POR PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN ESPAÑA Y OTROS PAÍSES.

Existen varios tipos de subsidios, el **subsidio contributivo**, que es la suspensión contractual complementada con la protección que otorga el sistema de Seguridad Social. Durante estas suspensiones se produce una interrupción temporal del empleo y del salario, por lo que la cobertura se hace necesaria en una doble vertiente: para la sustitución de rentas dejadas de percibir y para el mantenimiento de la cotización. El **subsidio no contributivo** es introducido por la LOI para dar protección por maternidad a las trabajadoras más jóvenes que con motivo de su edad, no tienen la suficiente cotización exigida para cumplir con el periodo mínimo de carencia y tener derecho a las prestaciones de la seguridad social.

Beneficiarios subsidio contributivo:

Lo primero que debemos tener en cuenta es que el subsidio contributivo no tiene diferencias para mujeres y hombres, tal y como indica el artículo 3.1 del RD 295/2009 *“Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo”* o el artículo 23.1 *“Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo”*

El periodo mínimo de cotización es el exigido en el artículo 5.2 del mismo RD para el caso de las mujeres:

“Si el trabajador tiene menos de 21 años en la fecha del parto, no se exigirá periodo mínimo de cotización.

Si el trabajador tiene cumplidos 21 años y es menor de 26 en la fecha del parto, el periodo mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso o, si alternativamente el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

Si el trabajador tiene cumplidos 26 años en la fecha del parto, el periodo mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso o, si alternativamente el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.”

Y para el caso de los hombres, es el determinado en el artículo 23.1 del RD:

“periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión o permiso, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha”

Respecto de la prestación económica, esta consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente a cada progenitor. Resulta importante el hecho de que la base Reguladora se calcule conforme a la retribución de la persona beneficiaria, por lo que se produce un cambio en la cuantía en función de quien se beneficie de ella.

El derecho al subsidio nace a partir del día del parto, y tiene una duración de 16 semanas para cada uno de los progenitores. Es importante destacar que, si en el periodo de percepción del subsidio, se extinguiera el contrato de alguno de los progenitores, la percepción del subsidio no se vería interrumpida.

Beneficiarias subsidio no contributivo:

Según el artículo 15 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, serán beneficiarias del subsidio de naturaleza no contributiva las trabajadoras por cuenta ajena o propia que, en caso de parto, reúnan los requisitos establecidos excepto el periodo mínimo de cotización.

Respecto de la prestación económica, esta no se calcula a razón de la base reguladora, sino que su cuantía diaria es igual al 100% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente a cada momento. El derecho al subsidio nace a partir del día del parto, al igual que el subsidio contributivo, pero su duración será de 42 días naturales a contar desde el alumbramiento.

Este tipo de subsidio no contributivo ayuda a que las madres que no han tenido grandes oportunidades laborales puedan tener acceso a una prestación por maternidad retribuida para poder cuidar, al menos, durante 42 días retribuidos a sus hijos recién nacidos. Es un gran avance de la LOI poder dar acceso a un colectivo vulnerable a una prestación económica, de este modo, no solo veremos un aumento de la natalidad, sino también que aquellas trabajadoras en activo en el momento del parto que no reúnan la cotización necesaria no se vean obligadas a volver al trabajo viendo arriesgada su propia salud.

A continuación, se incluye una tabla con el disfrute de los permisos de maternidad y paternidad y sus señaladas diferencias en el año 2021.

Tabla 2: Duración del permiso de maternidad y paternidad en el año 2021

PAISES	DURACION DE PERMISOS EN EL AÑO 2021
ESPAÑA	16 semanas ambos 2 progenitores
ISLANDIA	6 meses para ambos 2 progenitores
ITALIA	Madres 20 semanas obligatorias, 1 semana obligatoria el padre
REINO UNIDO	Madres 52 semanas (13 sin retribución) Padres 1 o 2 semanas
FRANCIA	Madres 16 semanas y padres 2 semanas
FINLANDIA	Madres 105 días y padres 54 días
LUXEMBURGO	Madres 8 semanas antes y 12 semanas después del parto padres 4 o 6 meses
HOLANDA	Madres 4 o 6 semanas antes y 10 o 12 semanas después del parto, padres 9 semanas
AUSTRALIA	12 meses ambos progenitores sin retribución
EEUU	Madres 12 semanas, padres 1 semana

Fuente: Elaboración propia

Además de la gran diferencia de disfrute en tiempo de estos permisos, cabe destacar que España se encuentra en la cabeza en lo que a igualdad de permisos se refiere, al ser el único país de los enumerados que disfruta de un permiso retribuido de las mismas semanas para ambos dos progenitores.

Además del disfrute, cabe destacar que Luxemburgo es el país que mayor índice de disfrute tiene, sus mujeres son las que más solicitan y gozan del permiso, teniendo en cuenta que el padre no goza de ningún permiso, es normal que sea el país con más solicitudes, ya que es un único progenitor el que puede desarrollar las tareas de cuidado del menor.

IV. ACTUALIZACIÓN NORMATIVA CONCILIACIÓN FAMILIAR

Nuevos permisos conciliación familiar Real Decreto-Ley 5/2023 de 28 de junio de 2023:

El Real Decreto-Ley 5/2023 nos adelanta algunos permisos que traerá consigo la tan anunciada “Ley de familias” que todavía está pendiente de aprobación.

Se modifica el artículo 37.3 b del ET ampliando de 2 a 5 días el permiso por:

“El permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de

hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella”

Se introduce el artículo 37.9 como permiso retribuido con la siguiente redacción:

*“ La persona trabajadora tendrá derecho a **ausentarse del trabajo** por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, **en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata**. Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a **cuatro días al año**, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia.”*

Se vuelve a introducir un nuevo artículo 48 bis al ET con la siguiente redacción:

*“Las personas trabajadoras tendrán derecho a un **permiso parental**, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años. Este permiso, que tendrá una **duración no superior a ocho semanas**, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.*

2. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.”

Este permiso todavía no tiene un desarrollo reglamentario de aplicación, por lo que los trabajadores no pueden todavía disfrutarlo al no saber como será su aplicación, pero no dudo que este próximo 2024 ya será posible su disfrute. Lo que se tiene claro es que este, es un permiso no retribuido.

Estos 3 permisos han sido claves en la conciliación familiar de los trabajadores, para que puedan acogerse a un rango más amplio de disfrute (en cuanto a familiares y duración se refiere) y es que, poco a poco se irán viendo nuevas modificaciones e introducciones que vendrán de la mano de regulaciones para la conciliación familiar y laboral.

Lactancia

En cuanto a la lactancia, la actualización normativa más pionera que tenemos es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y es que este regula la posibilidad de que el disfrute acumulado de la lactancia se pueda llevar a cabo por quien ejerza el derecho, es decir, tanto la madre como el padre, pese a que todavía no se da la opción a que ambos dos progenitores puedan disfrutar del permiso de forma equitativa.

Es regulado en el artículo 37.4 del ET:

*“En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la **lactancia del menor** hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.*

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

*Este permiso constituye un **derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.**”*

Este permiso de conciliación da 3 opciones a padres y madres que podrán utilizar como mejor se adapte a su vida personal en lo que respecta al cuidado del menor:

- 1- Se tendrá la posibilidad de acogerse a una hora de ausencia diaria que podrá dividirse en 2 fracciones de media hora. Esta opción suele resultar solicitada en un 50% por los trabajadores, ya que es prácticamente imposible que en 1 hora te dé tiempo a salir de tu trabajo, ir a casa, amamantar a tu bebe y volver al trabajo.
- 2- Una reducción de jornada de media hora. Esta opción es la menos solicitada de las 3, si amamantar en 1 hora nos parecía poco tiempo, reducir la jornada media hora aún es más incoherente. Esa media hora en definitiva la pierdes en el desplazamiento de casa al trabajo o viceversa, además de que las tareas que puedas adelantar en media hora o dejar pendientes a los compañeros, tampoco son excesivas, por lo que al final solo genera un mal estar tanto para el trabajador que lo solicita como para la Empresa.
- 3- Esta opción es la más solicitada. Se trata de acumular la hora de permiso diaria en jornadas completas. Es decir, acumular el tiempo desde que se solicita el permiso hasta que el menor cumple nueve meses en jornadas de trabajo completas, lo que dependiendo del convenio y los festivos que pillen entre medio de este permiso, pueden resultar entre 12 y 16 días laborales dado que su disfrute es un permiso retribuido por días laborales. En definitiva, este permiso te permite disfrutar entre 2 y 3 semanas más de maternidad o paternidad, lo que provoca que los padres se puedan organizar de tal forma que puedan retrasar lo máximo posible su vuelta al trabajo y por tanto aprovechar más tiempo en la crianza del menor.

Es importante destacar que en la actualidad el término “lactancia” no se refiere solo a la nutrición natural o artificial, sino que ahora la finalidad de este es la atención especial que requiere el menor recién nacido en sus primeras semanas de vida y por ello, se da la posibilidad de que el padre lo pueda disfrutar. En los tiempos que corren la norma general ya no es que la madre amamante y sea ella la única con posibilidad de nutrir al bebe, sino que cada vez conocemos más métodos de nutrición que hacen que el padre también tenga la tarea de nutrir al bebe y por tanto pueda disfrutar de este permiso.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación vuelve a ser pionera en cuanto al permiso de lactancia y es que este permiso, deja de ser un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, que solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen para convertirse en un permiso en el que ambos progenitores pueden disfrutar. Por lo que la modificación del artículo 37.4 tras la publicación del RD- Ley 6/2019 queda redactado de la siguiente forma:

*“La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un **derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito.**”*

Familias monoparentales

Nos encontramos ante un modelo familiar que está en continuo cambio y crecimiento y, dado que no existe un marco jurídico donde encuadrar este modelo familiar, nos encontraremos con vacíos legales y sociales que darán lugar a controversias.

Si nos centramos en el permiso por nacimiento y cuidado de menor, no existe una regulación clara con respecto al disfrute de las familias monoparentales, por lo que estaremos pendientes a lo que indique la doctrina jurisprudencial.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia 396/2020, de 6 de octubre, fue el primero en conceder una baja completa a una madre soltera (8 semanas adicionales, que era el permiso de paternidad en ese momento).

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia 9227/2022, de 29 de noviembre, realiza un profundo análisis del art. 48 ET que, dado que no toma en consideración las necesidades concretas o las particularidades de estas familias, quizás debería introducirse una diferenciación de trato respecto de estos colectivos para una mayor conciliación de la vida laboral y familiar.

Dicho Tribunal basa su decisión en el razonamiento de que *“establecer la duración de la prestación en función del número de progenitores en lugar de atender de manera preferente al superior interés del menor, que aparece como único e inescindible cualquiera que sea la forma familiar, no solo supone desconocer los criterios interpretativos cuya aplicación postulamos, sino también dar efectos jurídicos a un trato discriminatorio por razón del nacimiento y de la condición personal y familiar del recién nacido, y para evitar tan perniciosos efectos y garantizar trato igualitario, la interpretación acorde con los derechos y principios en juego es considerar que la persona progenitora única que se ocupa del cuidado de la menor tiene derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir otro progenitor, esto es, 32 semanas, por cuanto las necesidades del menor son idénticas y no disminuyen en atención a la existencia de uno o de más personas progenitoras.”*

El tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia 1255/2021, de 27 de diciembre, vuelve a reconocer a una madre soltera la baja completa, desestimando así el recurso interpuesto por el INSS.

En cuanto al Tribunal Supremo, la sentencia 3053/2023 de 14 de junio de 2023, indica que “. *El núcleo de la contradicción planteado por el INSS versa sobre la determinación de si el reconocimiento del derecho a suspender el contrato de trabajo por nacimiento de hijo para el otro progenitor implica una discriminación directa e indirecta de la familia monoparental con relación a una familia biparental, y si debe o no otorgarse al único progenitor el derecho a disfrutar sucesivamente de las dos suspensiones del contrato de trabajo previstas para cada progenitor individualmente.*” Además, recuerda que “*en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor está presente la atención a ese singular interés, que no es el único al que debe atenderse; razón por la que el legislador, también ha prestado especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres al confeccionar una normativa que, asimismo, tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor.*”

Por lo que podríamos decir que tenemos doctrina suficiente para entender que las familias monoparentales tienen derecho al disfrute de ambos permisos, siempre teniendo en cuenta que las semanas de disfrute obligatorio computan una sola vez, por un único progenitor y se acumularán las semanas de disfrute voluntario. Si bien es cierto que, como por el momento no hay legislación vigente al respecto, las familias monoparentales tendrán que luchar por conseguir este reconocimiento.

Teletrabajo

En cuanto a la conciliación de la vida familiar de las personas trabajadoras, cabe destacar que el artículo 34.8 del ET indica

*“Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, **incluida la prestación de su trabajo a distancia**, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud **hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.**”*

Es decir, actualmente la mayor ampliación del Derecho que tenemos respecto del teletrabajo y la conciliación familiar es poder solicitar a la Empresa la adaptación y distribución de la jornada de trabajo hasta que el menor cumpla 12 años, que no tiene nada que ver con la regulación del artículo 37.6 respecto de la reducción de jornada por guarda legal ya que, en el caso expuesto hablamos de una adaptación de la duración y distribución y no de una reducción.

Régimen Especial Trabajadores Autónomos

En cuanto a este colectivo de trabajadores por cuenta propia, debemos tener en cuenta que la prestación por nacimiento de menor es la misma en todos los casos al régimen general de la seguridad social o trabajadores por cuenta ajena.

Sin embargo, existe una gran controversia respecto de, que ocurre con las madres autónomas que, con motivo de su embarazo necesitan coger la baja médica antes de dar a luz y cesar su actividad como autónomas. Pues bien, ante esto, encontramos varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia donde se indica que “*en el*

caso de prestaciones por maternidad con baja en el RETA por cese de actividad previo, concurría como situación asimilada al alta el periodo de gracia de noventa días.” “También se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.”

Tal y como indica la STS 3039/2014 de 10 de junio de 2014, las trabajadoras de alta en el RETA que causen baja médica con cese de actividad, seguirán disfrutando de su permiso de maternidad siempre y cuando no haya solución de continuidad y no hayan pasado más de 90 días desde que se curso el cese de la actividad. De nuevo la STS 5802/2016 de 19 de diciembre de 2016 vuelve a indicar la mismo que la sentencia del 2014 *“Serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso”.* *“También se causará derecho a la prestación económica por maternidad cuando entre la extinción de la incapacidad temporal por alta médica y el inicio de la situación por maternidad no haya solución de continuidad, bien por producirse el alta médica por incapacidad temporal y el inicio del descanso por maternidad el mismo día, bien por tener lugar ésta al día siguiente de aquélla.”*

Gestación subrogada

Un tema interesante nos atañe en la actualidad y es la gestación subrogada, maternidad subrogada o por sustitución. Y es que, pese a su prohibición normativa, son muchas las familias españolas que recurren a esta vía para tener descendencia, teniendo en cuenta la tendencia de natalidad tardía que existe actualmente. El gran problema que nos encontramos a la hora de estudiar esta práctica es la carencia de cifras oficiales por falta de reconocimiento en el ordenamiento jurídico español y la negación de la realidad.

Francisco Javier en su artículo publicado para la Revista Española de Derecho del trabajo (Hierro Hierro, 2016) da una explicación precisa de la difícil situación que surge cuando los progenitores llegan a España con su hijo recién nacido por gestación subrogada.

Pero centrémonos en lo que en este trabajo nos ha interesado, ¿Que ocurre con la prestación por nacimiento de hijo para este tipo de progenitores?

Pues bien, el INSS ha tenido siempre motivos en contra de la concesión de la prestación:

- Se infringiría la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida en su artículo 10; El Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil en su artículo 6; la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil en su artículo 23 y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en su artículo 981.
- Se vulneraría la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo 247/2014 ECLI:ES:TS:2014:247 y del Tribunal de la Unión Europea asunto C-167/12 de 18 de marzo de 2014 y asunto C-363/12 también del 18 de marzo de 2014.

Se argumenta, en esencia, que el contrato de gestación subrogada del que trae causa el derecho al permiso de maternidad, así como su correspondiente prestación, es plenamente nulo y fraudulento y que la mera inscripción registral de la filiación en Seguridad Social no puede crear efectos constitutivos para una situación nula de pleno derecho. (Hierro Hierro, 2016, pág. 14)

No obstante, sin indagamos en años posteriores, La STS 881/2016, 25 de octubre de 2016 concede las prestaciones de seguridad social solicitadas en un caso de "gestación por sustitución", indicando que , si bien la regulación legal y reglamentaria "omite la contemplación de estos supuestos", no es tan cerrada como para

impedir su interpretación en el sentido más favorable a los objetivos constitucionales de protección al menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral".

También la STS 953/2016, 16 de noviembre de 2016 ECLI:ES:TS:2016:5283 concede las prestaciones de maternidad solicitadas en otro supuesto de "gestación por sustitución", llevando a cabo una interpretación "integradora" de las normas consideradas, en la aplicación que efectúa del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que invoca el interés superior del menor cuyo respeto ha de guiar cualquier decisión que les afecte", así como "del artículo 14 y (del artículo) 39.2 CE, que dispone que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos".

Con esto concluyo que, dado que la finalidad de la prestación de maternidad está relacionada no solo con el descanso obligatorio y voluntario por el hecho del parto, sino también con la atención o cuidado del menor, que se convierte en elemento prioritario desde el momento en que no solo se atribuye la condición de beneficiario a la madre, sino también al padre, que sea superior el período de tiempo reconocida para el cuidado del menor que para la recuperación de la madre biológica y por el hecho de haberse ampliado la prestación a supuestos en los que no hay alumbramiento (adopción y acogimiento). Y por ello considero que, en un futuro no muy lejano se podría contemplar legislativamente el permiso por atención y cuidado de menor, lo que supondrá, quizá un periodo de disfrute inferior, dado que la madre no se debe recuperar del parto, pero si que se debe tener derecho a un periodo de descanso para poder atender las necesidades vitales que necesita un bebe recién nacido.

3- CONCLUSIONES

El permiso de nacimiento de menor en España ha supuesto un gran cambio en la sociedad suponiendo que en la actualidad haya más procesos de subsidio por paternidad que por maternidad, y es que, pese a que aún queda un largo camino de igualdad, considero que haber llegado a equiparar la prestación de paternidad y maternidad ha supuesto ya un gran avance social.

Es importante tener en cuenta que el gasto de estos permisos es mayor por un lado al haber equiparado a los hombres su disfrute, pero a la vez ha disminuido porque el número de nacimientos en España ha disminuido considerablemente a lo largo de los años.

Pese a que me hubiera gustado poder abarcar mucho más terreno, como las cotizaciones a la seguridad social, bonificaciones, desigualdad maternal, etc. es complicado dado el tiempo físico y material del que disponemos para realizar el Trabajo Fin de Máster.

Con esto, concluyo mi trabajo quedándome con todo lo aprendido y con el placer de haber echado la vista atrás y haber podido comprobar el desarrollo temporal de los permisos de paternidad y maternidad y todas las actualizaciones que han venido y quedan por venir.

BIBLIOGRAFIA

- Andrade Santana, M. (2023). *La protección de las familiar monoparentales: ¿Es la acumulación judicial de permisos una solución en derecho?* nº 472. Recuperado el 16 de 12 de 2023
- Ballester Pastor, I. (2022). *Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega*. *Revista de jurisprudencia laboral* nº8 ISSN-e 2659-787X. Recuperado el 17 de 12 de 2023
- Ballester Pastor, M. A. (2012). *La era de la corresponsabilidad: Los nuevos retos de la política antidiscriminatoria*, *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales* nº25. Recuperado el 26 de 11 de 2023
- Fernández- Peinado Martínez, A. (2013). *La prestación por maternidad*. Albacete: Bomarzo, S.L. Recuperado el 06 de 11 de 2023
- García Oliver, R. (9 y 10 de 11 de 2023). *Novedades en el ambito laboral. Conciliación de la vida familiar y laboral*. Zaragoza. Recuperado el 16 de 11 de 2023
- Hernandez Blasco, E. (2021). *Trabajo Fin de Grado: Evolución legislativa de la prestación de paternidad en España hasta su actual equiparación con la de maternidad*. Zaragoza. Recuperado el 10 de 11 de 2023
- Hierro Hierro, F. J. (septiembre de 2016). *Maternidad subrogada y prestaciones de Seguridad Social*. *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm 190 ISSN 2444-3476. Recuperado el 08 de 12 de 2023
- Martínez García, M. L. (2018). *Propuestas para una regulación igualitaria de la protección por maternidad y paternidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 06 de 11 de 2023
- Mercader Uguina, J. (2007). *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 06 de 11 de 2023
- Nieto Rojas, P. (2023). *Revista de estudios jurídico laborales y de seguridad social mayo - octubre 2023 - Nº7 ISSN-e: 2660-437X. La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023. Págs 75 - 102*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Recuperado el 29 de 10 de 2023
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) . (15 de junio de 2000). *Convenio sobre la protección de la maternidad nº183*. Ginebra. Recuperado el 09 de 12 de 2023
- Página Web Seguridad social apartado Estadísticas*. (s.f.). Recuperado el 04 de 12 de 2023, de <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadísticasPresupuestosEstudios/Estadísticas/EST45/EST169>
- Pons Pons, J. (2009). *Los inicios del seguro social de salud en España, 1923- 1949. Del seguro de maternidad al Seguro Obligatorio de Enfermedad*. Granada. Recuperado el 09 de 12 de 2023
- Rogero García, J., Castrillo Bustamante, M. C., Romero Balsas, P., & Meil Landwerlin, G. (2019). *Artículo El camino hacia permisos de maternidad y paternidad iguales e intransferibles en España de la Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones, Seguridad Social, ISSN 2254 - 3295, Nº 141. Ejemplar deducado a: Economía y Sociología (Págs 15 - 36)*. Recuperado el 04 de 11 de 2023
- Sanchez Trigueros, C. (2018). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres*. Madrid. Recuperado el 09 de 12 de 2023
- Sanchez Trigueros, C., Hierro Hierro, F., & Kahale Carrillo, D. (2018). *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado el 05 de 11 de 2023

LEGISLACIÓN

Ley de 13 de marzo de 1990, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles.

Ley de 14 de diciembre de 1942 se aprueba el Seguro Obligatorio de Enfermedad.

Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el Texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.

Decreto 907/1966 de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963. De 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social.

Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales.

Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 42/1994, de 30 de diciembre de 1995, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La Directiva 96/34/CE del consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental.

Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018.

Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

JURISPRUDENCIA

STS 326/2021, de 27 de enero de 2021, Sala de lo Social, sección 1, núm. recurso 188/2019
ECLI:ES:TS:2021:326. Unificación de doctrina.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b509ea0251940702/20210216>

STS 881/2016, de 25 de octubre de 2016, Sala de lo Social, sección 991, núm. recurso 3818/2015
ECLI:ES:TS:2016:5375

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5ec5f02632aef68a/20161222>

STS 953/2016, de 16 de noviembre de 2016, Sala de lo Social, sección 991, núm. recurso 3146/2014
ECLI:ES:TS:2016:5283

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/78b09d930b023eb2/20161219>

STS 9203/2002, de 18 de marzo de 2002, Sala de lo Social, sección 1, núm. recurso 1042/2001
ECLI:ES:TS:2002:9203.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d6ad949c1e39eda4/20040204>

STS 8212/2002, de 9 de diciembre de 2002, Sala de lo Social, sección 1, núm. recurso 913/2002
ECLI:ES:TS:2002:8212. Unificación de doctrina

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a9468d5ac80a4343/20030703>

STS 5215/2009, de 20 de mayo de 2009, Sala de lo Social, sección 1, núm. recurso 3749/2008
ECLI:ES:TS:2009:5215

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/922b39ed51d08dd1/20090827>

STS 4861/2021, de 21 de diciembre de 2021, Sala de lo Social, sección 1, núm. recurso 86/2020
ECLI: ES:TS:2021:4861

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2fb76153c02a71c2/20220114>

SJSO 3102/2023, de 22 de junio de 2023, Juzgado de lo Social de Murcia, sección 7, núm. recurso 68/2022
ECLI: ES:JSO:2023:3102

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/417ae2bea864a5fea0a8778d75e36f0d/20231120>

STSJ PV 396/2020, de 6 de octubre de 2020, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de Bilbao, sección 1, núm. recurso 941/2020. ECLI:ES:TSJPV:2020:396

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/96e3b2c2d3871d96/20201201>

STSJ CAT 9227/2022, de 29 de noviembre de 2022, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de Barcelona, sección 1, núm. recurso 1552/2022. ECLI:ES:TSJCAT:2022:9227

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/287eeb04da04c63aa0a8778d75e36f0d/20221220>

[Q](#)

STSJ AR 1255/2021, de 27 de diciembre de 2021, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de Zaragoza, sección 1, núm. recurso 846/2021. ECLI:ES:TSJAR:2021:1255

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b9842e4e8463fa09/20220217>

STS 3053/2023, de 14 de junio de 2023, sala de lo social, sección 1, núm. recurso 1642/2022
ECLI:ES:TS:2023:3053

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3cfc0c573027f4d9a0a8778d75e36f0d/20230714>

STS 3039/2014, de 10 de junio de 2014, sala de lo social, sección 1, núm. recurso 2546/2013
ECLI:ES:TS:2014:3039

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0c03c306979a8b30/20140724>

STS 5802/2016, de 19 de diciembre de 2016, sala de lo social, sección 1, núm., recurso 1067/2016
ECLI:ES:TS:2016:5802

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7de69b0f1937e8a1/20170206>

ANEXO I

Artículo 48 bis ET 1995 aprobado en la LOI: Suspensión del contrato de trabajo por paternidad

“En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4.

En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro.

El trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

La suspensión del contrato a que se refiere este artículo podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente.

El trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.”

STS 326/2021, de 27 de enero. Fundamento de Derecho cuarto 1.b)

“Cuando se creó la causa de suspensión del contrato de trabajo por paternidad, la duración de dicha causa era inferior a la duración de la suspensión del contrato por maternidad. En efecto, así como la duración de la causa de suspensión por maternidad era de dieciséis semanas, la duración de la causa de suspensión por paternidad fue, inicialmente de trece días, pasando posteriormente a ser de cuatro semanas, primero, y de cinco semanas, después.

Esta diferente duración de la suspensión del contrato por paternidad respecto de la suspensión por maternidad explica que se mantuviera el permiso retribuido de dos días por el nacimiento de hijo, permiso que se sumaba -y relacionaba- con la suspensión del contrato por paternidad. Tan es así que, desde la creación de la suspensión por paternidad, se dispuso siempre que la suspensión del contrato por paternidad se produciría "desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente", lo que lógicamente significaba y tenía como premisa que este permiso por nacimiento de hijo se tenía que disfrutar con anterioridad a la suspensión del contrato, debiendo hacerse, en concreto, en el momento del nacimiento del hijo.”

Fundamento de Derecho cuarto 1.c)

“La equiparación legal de la duración de la suspensión del contrato de trabajo de ambos progenitores, en ambos casos de dieciséis semanas, tiene lugar cuando la norma que decide esa equiparación decide igualmente eliminar del ET el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, hasta entonces previsto en el artículo 37.3 b) ET y que la redacción vigente del precepto legal no reconoce ya.

No es difícil extraer la conclusión de que la supresión del permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo es consecuencia directa de la equiparación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo, precisamente por "nacimiento", de los dos progenitores: en ambos casos dieciséis semanas. Si adicionalmente se mantuviera el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo, tan vinculado a la menor duración de la anterior suspensión del contrato por paternidad, y que nació y fue siempre una alternativa a la suspensión del contrato por maternidad (o a su menor duración), se daría la paradoja de que el progenitor distinto de la madre biológica podría llegar a tener un periodo de tiempo de exoneración de la obligación de trabajar superior al de la propia madre biológica”

Fundamento de Derecho cuarto 1.d)

“La redacción vigente del artículo 48.4 ET impone que, de las dieciséis semanas de suspensión del contrato a las que tiene derecho el progenitor distinto de la madre biológica, también sean obligatorias, al igual que en el caso de esta última, las seis semanas ininterrumpidas "inmediatamente posteriores al parto". Esta preceptiva inmediatez al momento posterior al parto de la suspensión del contrato por la causa de nacimiento deja sin espacio al anterior permiso retribuido de dos días por nacimiento, que, además de tratarse de un permiso retribuido y no de una causa de suspensión del contrato de trabajo, tenía que disfrutarse asimismo de forma inmediatamente posterior al parto. El permiso retribuido por nacimiento estaba vinculado al momento mismo del nacimiento y no a otro momento posterior.”

ANEXO II

Tabla 3: Resumen legislativo evolución paternidad.

LEGISLACION	TIPO DE PERMISO	DURACION
Ley de Contrato de Trabajo 26/01/1944	Alumbramiento de Esposa	1 jornada de trabajo
Ley 16/1976 de Relaciones Laborales	Alumbramiento de Esposa	2 días
Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores	Nacimiento de hijo	2 días
RD Legislativo 1/1995 Ley ET	Suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo	Voluntad de la madre trabajadora de ceder las 4 últimas semanas de permiso al padre
Ley 39/1999 promoción de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras	Suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo	Voluntad de la madre trabajadora de ceder 4 semanas de permiso al padre de forma simultánea o sucesiva a la madre
Ley orgánica 3/2007 igualdad efectiva de hombres y mujeres	Permiso y prestación por paternidad	13 días ininterrumpidos
Ley 9/2009 ampliación duración permiso de paternidad	Permiso por paternidad	4 semanas (retraso en su aprobación 6 años)
Ley 48/2015 Presupuestos Generales del Estado año 2016	Permiso por paternidad	4 semanas (entrada en vigor)
Ley 6/2018 Presupuestos Generales del Estado año 2018	Permiso por paternidad	5 semanas (4 ininterrumpidas, 1 independiente dentro de los primeros 9 meses)
Real Decreto- Ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres	Permiso por nacimiento de hijo año 2019	8 semanas (2 obligatorias tras el nacimiento, 6 de forma acumulada o interrumpida hasta los primeros 12 meses) La madre podrá ceder 4 semanas más
Real Decreto- Ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres	Permiso por nacimiento de hijo año 2020	12 semanas (4 obligatorias tras el nacimiento, 8 de forma acumulada o interrumpida hasta los primeros 12 meses) La madre podrá ceder 2 semanas más
Real Decreto- Ley 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres	Permiso por nacimiento de hijo año 2021	16 semanas (6 obligatorias tras el nacimiento, 10 de forma acumulada o interrumpida hasta los primeros 12 meses)

Fuente: Elaboración propia

Tabla 4: Resumen legislativo evolución maternidad

LEGISLACION	TIPO DE PERMISO	DURACION	RETRIBUCIÓN
Ley Reguladora del trabajo de las mujeres y niños en establecimientos industriales y mercantiles 13/03/1990	descanso obligatorio tras alumbramiento	3 semanas	NO
Real Decreto 21/08/1923	Descanso por embarazo	6 semanas antes del parto y 6 semanas después del parto	50 pesetas
Ley del Seguro Obligatorio de enfermedad 14/12/942	Descanso por embarazo	6 semanas antes del parto y 6 semanas después del parto	60% salario
Ley 193/1963 sobre bases de la Seguridad Social	Protección por maternidad	6 semanas antes del parto y 6 semanas después del parto	75% de la base de cotización
Ley 16/1976 de Relaciones Laborales	Periodo de descanso laboral	6 semanas antes del parto y 8 semanas después del parto	75% de la base de cotización
Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores	Suspensión del contrato por maternidad	14 semanas distribuidas a opción de la trabajadora	75% de la base de cotización
Ley 3/1989 ampliación a 16 semanas del permiso por maternidad	Permiso de maternidad	16 semanas, siendo las 6 primera obligatorias tras el parto y el resto a distribución de la interesada	75% de la base de cotización
Ley 42/1994 de medidas fiscales, administrativas y de orden social	Permiso de maternidad	16 semanas, siendo las 6 primera obligatorias tras el parto y el resto a distribución de la interesada	100% de la base reguladora

Fuente: Elaboración propia

